

Intestazione

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TERZA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Dott. TRAVAGLINO Giacomo	- Presidente
Dott. SCODITTI Enrico	- Consigliere
Dott. RUBINO Lina	- Consigliere
Dott. FIECCONI Francesca	- Consigliere
Dott. SPAZIANI Paolo -	Consigliere Rel.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 30187/2021 R.G.,

proposto da

AMISSIMA ASSICURAZIONI Spa, in persona del legale rappresentante pro tempore; rappresentata e difesa dall' Avv. David Morganti, (pec dichiarata: studiomorganti@pecmorgantilawfirm.com), in virtù di procura su foglio separato congiunta al ricorso per cassazione;

- ricorrente -

nei confronti di

Ca.Ga.; rappresentato e difeso dall'avv. Roberto Cefaloni (pec dichiarata: roberto.cefaloni@oav.legalmail.it), in virtù di procura da considerarsi in calce al controricorso;

- controricorrente -

nonché di

A.S.S.A. Spa - AZIENDA SOCIETÀ SANITARIA AZIONARIA - CASA DI CURA PRIVATA SANATRIX, in persona del legale rappresentante pro tempore; rappresentata e difesa dall'Avv. Francesco Massimo Candrea (pec dichiarata: francescomassimocandrea@ordineavvocatiroma.org), in virtù di procura su foglio separato da intendersi in calce al controricorso;

- controricorrente -

e di

Pa.Lu.; rappresentato e difeso dall'Avv. Giancarlo Penzavalli (pec dichiarata: giancarlopenzavalli@ordineavvocatiroma.org), in virtù di procura in calce al controricorso;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

nonché di

SARA ASSICURAZIONI Spa, in persona del legale rappresentante pro tempore; rappresentata e difesa dall'Avv. Lucilla Manca (pec dichiarata: lucillamanca@ordineavvocatiroma.org), in virtù di procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

e di

AXA ASSICURAZIONI s.p.a; UNIPOLSAI ASSICURAZIONI Spa; GENERALI ITALIA Spa; ZURICH INSURANCE Plc;

- intime -

avverso la sentenza n. 5998/2021 della Corte d'Appello di ROMA, depositata il 15 settembre 2021, notificata il 22 settembre 2021;

udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 20 settembre 2024 dal Consigliere Paolo Spaziani.

Fatto

FATTI DI CAUSA

1. Con sentenza 15 settembre 2021, n. 5898, la Corte d'Appello in Roma, in riforma della sentenza del Tribunale della stessa città n. 6670/2017, ha dichiarato la risoluzione dei contratti di prestazione d'opera professionale e di ospitalità, stipulati da Ca.Ga., rispettivamente, con Pa.Lu. e con l'ASSA Spa - CASA DI CURA PRIVATA SANATRIX, per grave inadempimento di questi ultimi e, in accoglimento delle domande restitutorie e risarcitorie proposte da Ca.Ga., ha condannato Pa.Lu. e l'ASSA Spa alla restituzione, rispettivamente, della somma di Euro 4.240,00 (percepita a titolo di compenso professionale) e della somma di Euro 9.521,40 (percepita a titolo di corrispettivo del contratto di ospitalità), oltre interessi legali dalle domande al saldo, nonché entrambi, in solido tra loro, al risarcimento del danno (liquidato nell'importo di Euro 107.589,00, oltre interessi legali dalla sentenza al saldo) subito da Ca.Ga. in conseguenza dell'intervento di cerchiaggio e vitrectomia con metodica di chirurgia sclerale per distacco di retina all'occhio destro, eseguito dal dott. Pa.Lu. presso la Casa di cura Sanatrix in data 16 ottobre 2004, all'esito del quale si era verificato l'aggravamento della patologia, con proliferazione vitreo-retinica post-operatoria e recidiva del distacco, con sostanziale perdita del visus.

La Corte d'Appello, inoltre, ha accolto la domanda di garanzia proposta da ASSA Spa nei confronti di AXA ASSICURAZIONI Spa, UGF Assicurazioni Spa, Milano Assicurazioni Spa e Generali Spa, dichiarando le società assicuratrici tenute a manlevare l'assicurato nei limiti del 50% della complessiva somma liquidata a titolo risarcitorio al danneggiato.

Infine, ha accolto la domanda di garanzia proposta da Pa.Lu. nei confronti di AMISSIMA ASSICURAZIONI Spa, dichiarando la società assicurativa tenuta a manlevare l'assicurato nei limiti del 50% della complessiva somma liquidata a titolo risarcitorio al danneggiato.

2. In funzione dell'accoglimento delle domande principali di risoluzione contrattuale, restitutoria e risarcitoria proposte da Ca.Ga., fondate sull'accertato inadempimento di Pa.Lu. e di ASSA Spa (unica questione attinta dal ricorso per cassazione, che non riguarda, invece, le domande di garanzia), la Corte territoriale, per quanto ancora rileva, ha deciso sulla base dei seguenti rilievi:

I - in conformità al regime di riparto dell'onere probatorio delineato dalla giurisprudenza di legittimità, Ca.Ga. aveva assolto l'onere, gravante sul paziente, di provare il nesso causale tra l'aggravamento della propria situazione patologica e la condotta del medico Pa.Lu.; i) ciò era emerso anzitutto dalla

documentazione sanitaria in atti, da cui risultava che dopo l'intervento per distacco di retina eseguito il (Omissis) vi era stato un peggioramento del quadro clinico perché il successivo 22 novembre 2004 il paziente era stato ricoverato presso la Clinica Oculistica (Omissis) ove, in ingresso, gli era stata diagnosticata una "tractionis ablatio retinae sub-totale" e un valore di visus residuo all'occhio destro pari a 1/40; ii) l'aggravamento seguito all'intervento posto in essere da Pa.Lu. risultava altresì dagli esiti delle due consulenze tecniche eseguite in primo grado, le quali avevano concordemente riconosciuto che la perdita del visus era dipesa dall'insorgenza di proliferazione vitreo-retinica (PVR) post-operatoria e dalla recidiva del distacco di retina seguite al predetto intervento; iii) in tal senso, infine, concordava l'accertamento tecnico collegiale rinnovato in appello, il quale aveva precisato che tali eventi post-operatori hanno una frequenza del 10%; al riguardo, la circostanza che i consulenti avessero precisato che tali fenomeni costituivano, secondo la letteratura scientifica, complicanze verificabili anche in presenza di una prestazione chirurgica ben eseguita, non incideva sul giudizio di causalità;

Il - mentre il paziente Ca.Ga. aveva fornito la prova del nesso causale, il medico Pa.Lu. e la struttura sanitaria non avevano assolto l'opposto onere di dimostrare il corretto adempimento dell'obbligazione professionale, né avevano dimostrato il carattere inevitabile delle complicanze insorte nella fase post-operatoria; i) sotto il primo profilo (mancata prova dell'adempimento), difettava sia la dimostrazione dell'esattezza della diagnosi ("disinserzione retinica nei quadranti temporali"), avuto riguardo al carattere lacunoso della cartella clinica in ordine alle eventuali indagini cliniche e anamnestiche pre-operatorie; sia la dimostrazione della correttezza della terapia chirurgica prescelta, atteso, per un verso, che i consulenti tecnici avevano posto in evidenza che si trattava di una tecnica indicata solo per distacchi rilevanti che aveva esposto il paziente ad un alto rischio di recidiva e di proliferazione vitreo-retinica, e considerato, per l'altro, che nella fattispecie era impossibile stabilire l'estensione e il grado di gravità della patologia; ii) sotto il secondo profilo (mancata prova della causa non imputabile), esclusa la dimostrazione di una corretta gestione post-operatoria (in assenza di lettera di dimissione per il medico curante, di prescrizione di terapie e norme igienico-comportamentali e di monitoraggio nel periodo post-operatorio), il carattere inevitabile delle complicanze non poteva desumersi dalle considerazioni svolte dal collegio peritale in ordine alla proliferazione vitreo-retinica insorta dopo l'intervento, trattandosi di considerazioni basate su documentazione sanitaria nuova, non allegata dalle parti ma acquisita dai consulenti presso la clinica oculistica tedesca ove Ca.Ga. si era sottoposto a successivi interventi.

3. Avverso la sentenza della Corte romana ha proposto ricorso per cassazione, sulla base di otto motivi, AMISSIMA ASSICURAZIONI Spa, società assicurativa di Pa.Lu., condannata, in parziale accoglimento della domanda di garanzia proposta dall'assicurato, a tenerlo indenne nei limiti del 50% della complessiva somma liquidata a titolo risarcitorio a Ca.Ga.

Hanno risposto con distinti controricorsi Ca.Ga., ASSA Spa e SARA ASSICURAZIONI Spa, nei cui confronti, peraltro, la domanda di garanzia è stata rigettata in sede di merito.

Sono rimaste intime AXA ASSICURAZIONI Spa, UNIPOLSAI ASSICURAZIONI Spa (già Milano Assicurazioni Spa e UGF Assicurazioni Spa), GENERALI ITALIA Spa e ZURICH INSURANCE plc.

Pa.Lu., pur notificando un atto denominato "controricorso", non si è limitato a rispondere alle doglianze della ricorrente, ma ha formulato a sua volta ulteriori tre motivi di censura della sentenza d'appello, così proponendo nella sostanza un ricorso incidentale, cui non hanno risposto le altre parti.

La trattazione del ricorso, già fissata in adunanza camerale (in vista della quale la ricorrente AMISSIMA ASSICURAZIONI Spa, il controricorrente Ca.Ga. e la controricorrente ASSA Spa avevano depositato memoria), è stata rinviata con ordinanza interlocutoria 13 marzo 2024, n. 6781, in attesa della decisione delle Sezioni Unite sulle questioni ad esse rimesse (con ordinanza n. 20588 del 2023, resa sul ricorso

iscritto al n. 23425/2016 RG) circa l'ambito di operatività della disciplina di cui all'art. 334 cod. proc. civ., in tema di impugnazione incidentale tardiva.

Intervenuta tale decisione (cfr. Cass., Sez. Un., 28/03/2024, n. 8486), è stata dunque fissata la nuova data dell'adunanza camerale, in vista della quale la ricorrente AMISSIMA ASSICURAZIONI Spa e il controricorrente Ca.Ga. hanno depositato ulteriori memorie, mentre una memoria è stata depositata anche dal controricorrente (nonché ricorrente incidentale) Pa.Lu.

Il Procuratore Generale non ha invece depositato conclusioni scritte.

Diritto

RAGIONI DELLA DECISIONE

A. Preliminarmente, va dichiarata l'inammissibilità delle memorie depositate dal controricorrente Ca.Ga. nella parte in cui contraddicono alle censure proposte con ricorso incidentale da Pa.Lu.

Costituisce ius receptum nella giurisprudenza di questa Corte il principio secondo cui la parte contro la quale il ricorso è diretto, se intende contraddirvi, deve farlo mediante controricorso contenente, ai sensi dell'art. 366 cod. proc. civ. (richiamato dall'art. 370, secondo comma, cod. proc. civ.), l'esposizione delle ragioni atte a dimostrare l'infondatezza delle censure mosse alla sentenza impugnata dal ricorrente; in mancanza di tale atto, essa non può presentare memoria, ma solamente partecipare alla discussione orale (tra le altre, Cass. 11/06/2004, n. 11160; Cass. 20/04/2012, n. 6222; Cass. 09/02/2023, n. 4049).

Poiché, come si è rilevato, Ca.Ga. non ha risposto con controricorso al ricorso incidentale di Pa.Lu., le memorie da lui depositate devono, in parte qua, essere dichiarate inammissibili.

B.1. Con il primo motivo del ricorso principale viene denunciata, ai sensi dell'art. 360 n. 3 cod. proc. civ., la "violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1218, 1223 e 2697 cod. civ.".

La società ricorrente lamenta che, in contrasto con gli orientamenti della giurisprudenza di legittimità in tema di riparto dell'onere probatorio tra medico e paziente, la Corte d'Appello abbia fatto discendere l'accertamento della responsabilità dei convenuti automaticamente dalle riscontrate carenze della cartella clinica, omettendo di considerare che i tre accertamenti tecnici espletati, da un lato, avevano concordemente escluso "il raggiungimento della prova del nesso di causalità materiale e giuridica a carico dell'attore", dall'altro lato, avevano, sempre concordemente, ritenuto sussistente "la prova della correttezza della prestazione resa e dell'inevitabilità della complicità verificatasi".

B.1.1. Il motivo è inammissibile.

B.1.1.a. Secondo il consolidato orientamento di questa Corte, nelle fattispecie di responsabilità medica non sottoposte al nuovo regime introdotto dalla legge n. 24 del 2017 (la quale non trova applicazione in ordine ai fatti verificatisi anteriormente alla sua entrata in vigore: Cass. 08/11/2019, n. 28811; Cass. 11/11/2019, n. 28994), il regime probatorio si articola nel senso che è onere del creditore-attore dimostrare, oltre alla fonte del suo credito (contratto o contatto sociale), l'esistenza del nesso causale, provando che la condotta del professionista è stata, secondo il criterio del "più probabile che non", la causa del danno lamentato (Cass. 07/12/2017, 29315; Cass. 15/02/2018, n. 3704; Cass. 20/08/2018, n. 20812), mentre è onere del debitore dimostrare, in alternativa all'esatto adempimento, l'impossibilità della prestazione derivante da causa non imputabile (Cass. 26/07/2017, n. 18392; Cass. 23/10/2018, n. 26700; Cass. 24/05/2019, n. 14335).

In particolare, nell'ipotesi - come quella in esame - in cui il paziente faccia valere la responsabilità del medico e della struttura sanitaria per i danni derivatigli da un intervento che si assume svolto in spregio

alle *leges artis*, l'attore è tenuto a provare, anche attraverso presunzioni, il nesso di causalità materiale intercorrente tra la condotta del medico e l'evento dannoso, consistente nella lesione della salute e nelle altre lesioni ad essa connesse (nella specie, l'aggravamento della patologia retinica con perdita sostanziale del visus); è, invece, onere dei convenuti, ove il predetto nesso di causalità materiale sia stato dimostrato, provare o di avere eseguito la prestazione con la diligenza, la prudenza e la perizia richieste nel caso concreto, o che l'inadempimento (ovvero l'adempimento inesatto) è dipeso dall'impossibilità di eseguirla esattamente per causa ad essi non imputabile (Cass. 26/11/2020, n. 26907; Cass. 29/03/2022, n. 10050; Cass. 17/07/2023, n. 20707).

B.1.1.b. Nella fattispecie in esame, questi principi sono stati correttamente applicati dalla Corte di merito.

Il giudice d'appello, infatti, come si è veduto, si è anzitutto posto il problema se l'attore avesse debitamente assolto l'onere di provare il nesso eziologico tra l'aggravamento della sua patologia e la condotta del professionista: a tale problema ha dato risposta affermativa, traendo argomento, non già dall'incompletezza della cartella clinica - come inesattamente sostenuto dalla società ricorrente -, bensì dalla documentazione medica in atti (da cui era emerso, in particolare, il peggioramento del quadro clinico in esito alla diagnosi in ingresso formulata il 22 novembre 2004 al momento del ricovero presso la Clinica Oculistica (Omissis), con il riscontro di una "tractionis ablatio retinae sub-totale" e di un valore di visus residuo all'occhio destro 1/40), nonché dalle risultanze delle indagini peritali - erroneamente ritenute trascurate dalla società ricorrente -, le quali avevano concordemente riconosciuto che la perdita del visus era dipesa dall'insorgenza di proliferazione vitreo-retinica (PVR) post-operatoria e dalla recidiva del distacco di retina seguite all'intervento; al riguardo, correttamente non si è dato rilievo, ai fini della prova del nesso causale (che rientra nella sfera dell'onere probatorio del paziente), alla circostanza che i consulenti avessero qualificato tali fenomeni alla stregua di complicanze, giacché il carattere, evitabile o no, della complicanza attiene alla prova della correttezza dell'adempimento in alternativa a quella della causa non imputabile; prova che rientra, invece, nella sfera dell'onere probatorio del medico e della struttura.

Accertata la sussistenza del nesso causale, altrettanto correttamente la Corte di merito si è posta il problema se i convenuti avessero dato la prova della diligente, prudente e perita esecuzione della prestazione professionale o, in alternativa, dell'impossibilità di eseguirla esattamente per causa ad essi non imputabile: a questo problema ha dato risposta negativa, tenendo conto, non solo delle carenze riscontrate nella cartella clinica in ordine alle eventuali indagini cliniche e anamnestiche pre-operatorie (la mancanza delle quali aveva indotto il dubbio sull'esattezza della diagnosi), ma anche - contrariamente a quanto reputato dalla ricorrente - delle risultanze delle indagini peritali, alla stregua delle quali era sorto l'ulteriore dubbio sulla correttezza della scelta della terapia chirurgica, che avrebbe esposto il paziente ad un alto rischio di recidiva e di proliferazione vitreo-retinica.

Infine, la Corte di merito ha escluso che il professionista avesse assolto l'onere di provare il carattere inevitabile delle complicanze, tra l'altro mancando anche la dimostrazione di una corretta gestione post-operatoria.

B.1.1.c. Avuto riguardo, per un verso, alla circostanza che la Corte territoriale ha condotto l'accertamento di merito nel pieno rispetto dei principi enunciati da questa Corte in ordine al regime di riparto dell'onere probatorio, nonché, per altro verso, all'ulteriore circostanza che il predetto accertamento è stato debitamente e coerentemente motivato, il motivo di ricorso in esame è inammissibile, poiché, ad onta della formale intestazione, attiene, nella sostanza, a profili di fatto e tende a suscitare dalla Corte di cassazione un nuovo giudizio di merito in contrapposizione a quello espresso dalla Corte di appello, omettendo di considerare che tanto l'accertamento dei fatti, quanto l'apprezzamento - ad esso funzionale - delle risultanze istruttorie è attività riservata al giudice del

merito, cui compete non solo la valutazione delle prove ma anche la scelta, insindacabile in sede di legittimità, di quelle ritenute più idonee a dimostrare la veridicità dei fatti ad esse sottesi (Cass. 04/07/2017, n. 16467; Cass. 23/05/2014, n. 11511; Cass. 13/06/2014, n. 13485; Cass. 15/07/2009, n. 16499).

B.2. Con il secondo motivo del ricorso principale viene denunciato, ai sensi dell'art. 360 n. 5 cod. proc. civ., l'"omesso esame di un fatto decisivo del giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti".

B.3. Il motivo presenta elementi di connessione col (e va pertanto esaminato unitamente al) terzo motivo, con cui si denuncia il medesimo vizio.

Con entrambi i motivi si imputa alla Corte d'Appello di essersi discostata dalle conclusioni dei consulenti tecnici senza fornire specifica motivazione delle ragioni di tale scostamento.

Si evidenzia, precisamente, con il secondo motivo, che gli stessi consulenti, pur considerando le lacune della cartella clinica, avevano nondimeno "ritenuto di poter formulare una valutazione in termini di esclusione della responsabilità del personale sanitario"; si osserva, poi, con il terzo motivo che erroneamente, avuto riguardo all'esito delle CTU, era stato fatto derivare dall'insorgenza della complicità post-operatoria "l'automatico accertamento della riconducibilità del progressivo deterioramento del visus sino alle condizioni attuali al primo intervento chirurgico eseguito dal dott. Pa.Lu.", laddove le indagini tecniche avevano individuato precisi possibili fattori causali alternativi, con particolare riferimento "al grave ritardo con cui il Ca.Ga. si sottoponeva alla rimozione dell'olio di silicone".

B.3.1. Anche questi motivi sono inammissibili.

B.3.1.a. Il "fatto" di cui può denunciarsi con ricorso per cassazione l'omesso esame, ai sensi dell'art. 360 n. 5 cod. proc. civ., deve essere un fatto storico vero e proprio avente carattere di fatto principale, ex art. 2697 cod. civ. (ovverosia, un fatto costitutivo, modificativo, impeditivo o estintivo del diritto azionato) o di fatto secondario (cioè un fatto dedotto in funzione di prova di un fatto principale) e deve altresì possedere i due necessari caratteri dell'essere decisivo (vale a dire che, se esaminato, avrebbe determinato un esito diverso della controversia) e dell'aver formato oggetto di controversia tra le parti (Cass., Sez. Un., 07/04/2014, n. 8053 e succ. conf.; v., ex aliis, Cass. 08/09/2016, n. 17761; Cass. 29/10/2018, n. 27415).

Pertanto, non costituisce omissione censurabile, ai sensi della norma richiamata, l'omesso esame di elementi istruttori qualora il fatto storico, rilevante in causa, sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie; del pari, la critica concernente l'omesso esame di un fatto controverso e decisivo per il giudizio non può ricomprendere "questioni" o "argomentazioni", sicché sono inammissibili le censure che, irrispettivamente, estendono il paradigma normativo a quest'ultimo profilo (Cass. 06/09/2019, n. 22397; Cass. 18/10/2018, n. 26305).

B.3.1.b. Nella fattispecie, la critica secondo la quale la Corte di merito si sarebbe immotivatamente discostata dalle risultanze peritali è fondata su un assunto erroneo, posto che al contrario, come si è veduto, il giudice del merito ha tratto il proprio convincimento (soprattutto) dagli esiti delle indagini tecniche e dalle conclusioni dei periti, sebbene sulla base di un - peraltro doveroso - motivato vaglio critico; la critica circa la pretermissione di fattori causali alternativi asseritamente individuati dai consulenti è pretestuosa, sia perché la circostanza del ritardo con cui Ca.Ga. si recò nella clinica tedesca per rimuovere l'olio siliconico è stata specificamente considerata dalla Corte d'Appello (che ha ritenuto non provata l'imputabilità del ritardo medesimo a sua negligenza), sia perché il giudizio sul nesso causale è stato formulato in relazione alla diagnosi d'ingresso nell'ospedale tedesco del 22

novembre 2004, allorché era stato riscontrato un peggioramento clinico rispetto al precedente 16 ottobre, con visus residuo di 1/40; in ogni caso, le doglianze sono inammissibili perché esorbitano dai confini del sindacato di legittimità, invocando indebitamente la censura dell'accertamento di merito.

B.4. Con il quarto motivo viene denunciata, ai sensi dell'art. 360 n. 3 cod. proc. civ., la "violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1218, 1223 e 2697 cod. civ.".

La mancata considerazione di fattori causali alternativi viene dedotta anche sub specie di violazione di legge, censurandosi la sentenza impugnata per non aver posto "l'incertezza in merito ai fattori che hanno determinato il progressivo peggioramento della perdita del visus del paziente a carico dell'originario attore".

B.4.1. Anche il quarto motivo è inammissibile, dovendosi richiamare integralmente quanto è stato appena sopra osservato in relazione al terzo motivo.

B.5. Con il quinto motivo viene denunciato, ai sensi dell'art. 360 n. 4 cod. proc. civ., "error in procedendo per motivazione apparente, illogica, perplessa e incomprensibile e conseguente violazione dell'art. 132, II comma n. 4 c.p.c.".

La sentenza d'appello è censurata nella parte in cui ha escluso la prova dell'imputabilità a Ca.Ga. del ritardo con cui egli si era recato nella clinica tedesca per rimuovere l'olio siliconico.

B.5.1. Anche questo motivo è inammissibile.

B.5.1.a. In seguito alla riformulazione dell'art. 360 n. 5 cod. proc. civ., disposta dall'art. 54 del decreto-legge n. 83 del 2012, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 134 del 2012, non sono più ammissibili nel ricorso per cassazione le censure di insufficienza della motivazione della sentenza di merito impugnata, in quanto il sindacato di legittimità attiene all'esistenza in sé della motivazione e alla sua coerenza, e resta circoscritto alla verifica del rispetto del "minimo costituzionale" richiesto dall'art. 111, sesto comma, Cost. e, nel processo civile, dall'art. 132 n. 4 cod. proc. civ., la cui violazione - deducibile in sede di legittimità quale nullità processuale ai sensi dell'art. 360 n. 4 cod. proc. civ. - sussiste qualora la motivazione sia totalmente mancante o meramente apparente, ovvero si fondi su un contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili, o risulti perplessa ed obiettivamente incomprensibile, purché il vizio emerga dal testo della sentenza impugnata, a prescindere dal confronto con le risultanze processuali (Cass., Sez. Un., 07/04/2014, nn. 8053 e 8054; Cass. 12/10/2017, n. 23940; Cass. 25/09/2018, n. 22598; Cass. 03/03/2022, n. 7090).

B.5.1.b. Nella vicenda in esame, al di là della già evidenziata irrilevanza della circostanza (atteso che il giudizio di causalità è stato formulato in relazione alla data del 22 novembre 2022, momento di ingresso del paziente nella struttura tedesca, allorché già il visus era risultato ridotto nella misura di 1/40), non sussiste alcuno dei difetti di coerenza della motivazione; alla stessa stregua dell'illustrazione del motivo di ricorso (che per tale ragione è paralizzato da una sanzione di inammissibilità), non si integra, poi, l'essenziale condizione che esige che il dedotto vizio emerga dalla sentenza impugnata, poiché la presunta illogicità della motivazione viene affermata in relazione agli esiti degli accertamenti tecnici.

B.6. Con il sesto motivo viene denunciato, ai sensi dell'art. 360 n. 4 cod. proc. civ., "error in procedendo per violazione degli artt. 62 e 194 c.p.c. nonché dell'art. 183 c.p.c. e dell'art. 2735 cod. civ.".

La sentenza d'appello viene censurata nella parte in cui ha escluso di poter desumere la prova del carattere inevitabile delle complicanze dalle considerazioni svolte dal collegio peritale in ordine alla proliferazione vitreo-retinica insorta dopo l'intervento, sul presupposto che si trattasse di considerazioni basate su documentazione sanitaria nuova, non allegata dalle parti ma acquisita dai consulenti presso la clinica oculistica tedesca ove Ca.Ga. si era sottoposto a successivi interventi.

La ricorrente deduce che la documentazione in questione tendeva all'accertamento di un fatto secondario (esiti di interventi successivamente eseguiti dal danneggiato presso un'altra struttura) e dava conto del fatto che la proliferazione vitreo-retinica costituisce una complicanza inevitabile, la quale, secondo l'univoca letteratura scientifica, non può essere imputata a imperizia, imprudenza o negligenza dell'operatore.

B.6.1. Anche questo motivo è inammissibile.

Anzitutto, lo specifico accertamento peritale non era stato invocato per provare un fatto secondario, bensì il fatto principale estintivo posto a fondamento dell'eccezione di adempimento.

In secondo luogo, il motivo difetta di decisività, in quanto la generale dimostrazione - desumibile dalla documentazione posta a fondamento delle considerazioni peritali asseritamente pretermesse dal giudice del merito - che la proliferazione vitreo-retinica integri, secondo la letteratura scientifica, una complicanza non ascrivibile a colpa del sanitario nulla avrebbe detto in ordine alla effettiva evitabilità o inevitabilità della stessa nel caso concreto.

Infatti, nel giudizio di responsabilità medica, per superare la presunzione di cui all'art. 1218 cod. civ., non è sufficiente dimostrare che l'evento dannoso per il paziente costituisca una "complicanza", rilevabile nella statistica sanitaria, dovendosi ritenere tale nozione - indicativa nella letteratura medica di un evento, insorto nel corso dell'iter terapeutico, astrattamente prevedibile ma non evitabile - priva di rilievo sul piano giuridico, nel cui ambito il peggioramento delle condizioni del paziente può solo ricondursi ad un fatto o prevedibile ed evitabile, e dunque ascrivibile a colpa del medico, ovvero non prevedibile o non evitabile, sì da integrare gli estremi della causa non imputabile (Cass. 29/11/2022, n. 35024; in precedenza, già Cass. 30/06/2015, n. 13328).

B.7. Con il settimo motivo viene denunciato, ai sensi dell'art. 360 n. 5 cod. proc. civ., l'"omesso esame di un fatto decisivo del giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti".

La sentenza impugnata è censurata per avere omesso di considerare quanto accertato dai diversi consulenti incaricati nei due gradi di merito in tema di inevitabilità della complicanza della proliferazione vitreo-retinica.

B.7.1. Anche questo motivo è inammissibile.

Va ribadito, in particolare, quanto già osservato in ordine al "fatto" di cui può denunciarsi con ricorso per cassazione l'omesso esame, ai sensi dell'art. 360 n. 5 cod. proc. civ., il quale deve essere un fatto storico vero e proprio, sicché non è deducibile, sub specie di omesso esame, la presunta pretermissione di conclusioni peritali.

D'altra parte, si è pure evidenziata l'irrelevanza della nozione scientifica di complicanza in relazione al contenuto della prova liberatoria richiesta al medico, avente ad oggetto la causa non imputabile che ha determinato, in concreto, l'inesatto adempimento della prestazione professionale.

B.8. Con l'ottavo motivo viene denunciato, ai sensi dell'art. 360 n. 4 cod. proc. civ., "error in procedendo per motivazione apparente, illogica, perplessa e incomprensibile e conseguente violazione dell'art. 132, II comma n. 4 c.p.c.".

La ricorrente sostiene che, in ragione dell'autonomia riconosciuta dalla giurisprudenza di legittimità al danno morale, quale specifica voce di danno non patrimoniale distinta dal danno biologico, la Corte territoriale avrebbe dovuto specificamente motivare in ordine all'effettiva allegazione e dimostrazione, se del caso anche in via presuntiva, di una sofferenza soggettiva da parte del paziente.

Tale motivazione sarebbe invece mancata, poiché il giudice d'appello si sarebbe limitato, sul punto, alla pedissequa applicazione delle tabelle milanesi in ordine alla liquidazione del danno non patrimoniale relativo alla "sofferenza soggettiva".

B.8.1. Anche questo motivo è inammissibile, alla luce di quanto si è già sopra osservato in ordine ai presupposti di deducibilità per cassazione del vizio di motivazione costituzionalmente rilevante.

In ogni caso, giova ricordare che la liquidazione in via equitativa del danno morale soggettivo - quale autonoma voce di pregiudizio non patrimoniale - è suscettibile di rilievi in sede di legittimità sotto il profilo del vizio di motivazione, solo se difetti totalmente di giustificazione o si discosti sensibilmente dai dati di comune esperienza, o sia fondata su criteri incongrui rispetto al caso concreto o radicalmente contraddittori, ovvero se l'esito della loro applicazione risulti particolarmente sproporzionato per eccesso o per difetto (Cass. 03/11/2021, n. 31358).

In definitiva, il ricorso principale proposto da AMISSIMA ASSICURAZIONI Spa va dichiarato inammissibile.

C. Passando al ricorso incidentale proposto da Pa.Lu., va preliminarmente rilevato che esso, per un verso, riveste le forme dell'impugnazione "adesiva" (non già "oppositiva") rispetto a quella principale proposta da AMISSIMA ASSICURAZIONI Spa e, per l'altro, che è stato notificato (tardivamente) in data 31 dicembre 2021, dunque dopo la scadenza del termine di sessanta giorni previsto dall'art. 325 cod. proc. civ., atteso che la sentenza d'appello, pubblicata il 15 settembre 2021 e notificata in data 22 settembre 2021, avrebbe potuto essere impugnata con ricorso per cassazione entro il 22 novembre 2021.

Sulla base di questi rilievi, come si è detto, con ordinanza interlocutoria n. 6781/2024 la trattazione del ricorso era stata rinviata in attesa della decisione delle Sezioni Unite di questa Corte sulla questione - oggetto di contrasto - se le regole dettate in tema di impugnazione incidentale tardiva dall'art. 334 cod. proc. civ. (secondo cui tale impugnazione può essere proposta anche dopo il decorso del termine ordinariamente previsto o allorché la parte abbia fatto acquiescenza alla sentenza) operino esclusivamente con riguardo all'impugnazione incidentale in senso stretto (cd. impugnazione incidentale oppositiva), e cioè a quella proveniente dalla parte "contro" la quale è stata proposta l'impugnazione principale (o da quelle chiamate ad integrare il contraddittorio ex art. 331 cod. proc. civ.), oppure anche con riguardo all'impugnazione incidentale (cd. impugnazione incidentale adesiva) fondata sui medesimi motivi dell'impugnazione principale, allorché quest'ultima metta in discussione l'assetto di interessi derivante dalla sentenza cui la parte non impugnante aveva prestato acquiescenza.

Il contrasto, come pure si è accennato, è stato composto con la sentenza 28/03/2024, n. 8486, con cui, ribadendo un precedente orientamento, già espresso dalle stesse Sezioni Unite con la sentenza 27/11/2007, n. 24627, il massimo consesso di questa Corte ha affermato il principio secondo cui "l'impugnazione incidentale tardiva è ammissibile anche quando rivesta le forme dell'impugnazione adesiva rivolta contro la parte destinataria dell'impugnazione principale, in ragione del fatto che l'interesse alla sua proposizione può sorgere dall'impugnazione principale".

Ciò, sul presupposto che nel caso di condanna in solido di più coobbligati, la scindibilità del cumulo di cause in sede di gravame (arg. ex art. 332 cod. proc. civ. e 1306, primo comma, cod. civ.) legittima il coobbligato solidale acquiescente a cui venga notificata l'impugnazione principale a proporre l'impugnazione incidentale tardiva ai sensi dell'art. 334, primo comma, cod. proc. civ. (non ostante il dettato letterale di questa norma, la quale minus dixit quam voluit), in ragione dell'interesse qualificato e concreto (ex art. 100 cod. proc. civ.) ad evitare il pregiudizio che egli potrebbe subire se fosse riformata la sentenza di condanna impugnata in via principale dall'altro condebitore (così Cass., Sez. Un., n. 8486/2024, cit., part. Punto 8 dei Motivi della decisione).

Se, da un lato, in applicazione degli enunciati principi alla fattispecie in esame, va dunque riconosciuta la legittimazione di Pa.Lu. ad impugnare tardivamente in via incidentale la sentenza d'appello (e, dunque, la proponibilità del suo ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 334 cod. proc. civ.) dall'altro lato, tuttavia, esso ricorso, con riguardo a tutti e tre i motivi in cui si articola, va reputato comunque inammissibile sotto altri profili, per le ragioni che seguono.

C.1. Con il primo motivo viene denunciata la "violazione e falsa applicazione dell'art. 345 c.p.c. in relazione all'art. 360 n. 4 c.p.c. per non avere la Corte di Appello ritenuto la sussistenza della lamentata modificazione in appello della causa petendi e dei fatti costitutivi della pretesa risarcitoria identificati in primo grado dalle specifiche doglianze individuate dal Ca.Ga. e fonte dell'azionata responsabilità contrattuale".

Il ricorrente incidentale lamenta che nel giudizio d'appello Ca.Ga., introducendo il tema relativo alla carenza della cartella clinica, avrebbe proposto una domanda nuova rispetto a quella formulata in primo grado, con la quale aveva invece lamentato "la perdita completa della vista in dipendenza della scelta dell'intervento, nelle modalità esecutive tali da condurre ad un risultato diverso da quello della completa guarigione aspettato e nell'intempestivo ed inadeguato intervento post operatorio".

C.1.1. Il motivo - prima ancora che infondato, giacché dagli atti di causa che questa Corte può esaminare quale giudice del fatto processuale risulta che il tema dell'incompletezza della cartella clinica non è stato evocato per la prima volta con l'atto di appello - è manifestamente inammissibile, alla stregua delle stesse allegazioni del ricorrente incidentale.

Infatti, l'incompletezza della cartella clinica ha costituito, nell'economia della decisione impugnata, non già un fatto principale (cioè un fatto costitutivo, modificativo, impeditivo o estintivo del diritto azionato dall'attore), bensì un fatto secondario; si è trattato infatti di una circostanza di fatto emergente dagli atti, utilizzata in funzione di prova di un fatto principale, nella specie consistito proprio nel fatto di inadempimento che, secondo le allegazioni del ricorrente incidentale, sarebbero state originariamente allegare dall'attore, vale a dire l'erroneità nella scelta dell'intervento e nelle modalità esecutive.

C.2. Con il secondo motivo viene denunciata la "violazione e la falsa applicazione degli artt. 183,187,188,189 c.p.c. in relazione all'art. 360 n. 4 c.p.c. per avere la Corte ritenuto che le istanze istruttorie non fossero state ribadite nell'udienza di precisazione delle conclusioni (in primo grado) del 30/11/2016 e che, quindi, dovevano intendersi abbandonate".

Il ricorrente incidentale si duole del diniego emesso dalla Corte di merito in ordine alla richiesta di prove orali già formulata in primo grado e reiterata in appello; diniego che sarebbe fondato sull'erroneo presupposto che esse dovessero reputarsi rinunciate per non essere state riproposte all'udienza di precisazione delle conclusioni di primo grado.

Osserva che a quell'udienza il suo difensore non era comparso sicché, in conformità all'orientamento della giurisprudenza di legittimità, avrebbero dovuto intendersi richiamate le richieste formulate all'udienza precedente, allorché egli aveva precisato le proprie conclusioni "riportandosi integralmente a quelle già precisate nell'atto introduttivo del presente giudizio ed insistendo anche in questa sede per l'ammissione di tutte le richieste istruttorie formulate".

C.2.1. Anche questo motivo è inammissibile, in quanto si confronta solo parzialmente con la duplice ratio della statuizione impugnata, la quale ha rigettato la richiesta di prova orale non solo sull'assunto dell'avvenuta rinuncia, ma anche sul rilievo (ex se idoneo a sorreggerla) che il richiamo generico al contenuto degli atti difensivi non era sufficiente ai fini dell'assoluzione dell'onere di reiterazione delle richieste istruttorie già oggetto di rigetto da parte del giudice di primo grado; inoltre, il motivo è inammissibile per mancanza di decisività, difettando l'allegazione (che avrebbe potuto essere

effettuata mediante la trascrizione dei capitoli di prova, delle qualità personali o professionali dei testi e dell'attinenza delle circostanze al fatto di adempimento o alla causa non imputabile dell'inadempimento, oggetto di dimostrazione) dell'astratta idoneità dei mezzi probatori ad orientare in senso diverso la decisione del giudice del merito.

C.3. Con il terzo motivo viene denunciata la "violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1218,1223,2727,2729 e 2697 cod. civ. e dell'art. 115 c.p.c. ai sensi dell'art. 360, comma I, n. 3 c.p.c.".

Il ricorrente incidentale si duole che "la Corte d'Appello ha ritenuto decisive le carenze della cartella clinica agli atti del giudizio ai fini dell'accertamento della responsabilità del professionista e della Clinica convenuti, senza valutare correttamente l'ambito e l'estensione dell'onere probatorio a carico delle parti, anche in applicazione del disposto dell'art. 115 c.p.c., la ricorrenza degli elementi necessari e sufficienti della presunzione probatoria, se tale onere fosse stato effettivamente adempiuto all'esito degli accertamenti tecnici eseguiti nei due gradi di merito del giudizio e senza considerare che gli accertamenti tecnici con funzione percipiente comprovavano univocamente la sussistenza di una ipotesi di inevitabilità dell'evento non riconducibile all'intervento chirurgico e non imputabile al Prof. Pa.Lu. ma di possibile preesistenza, di autonoma formazione e comunque normalmente connesso alla pratica chirurgica oculistica sia episclerale che vitreale di trattamento del distacco retinico".

La valutazione della Corte d'Appello, poi, apparirebbe "in stridente contrasto con il con il quadro probatorio delineatosi all'esito delle deduzioni delle parti costituite e dell'applicazione ad esse del principio di non contestazione ex art. 115 c.p.c.".

C.3.1. Il motivo è manifestamente inammissibile, in quanto, lungi dal censurare l'attribuzione dell'onere probatorio ad una parte diversa da quella cui sarebbe spettato secondo le regole di scomposizione della fattispecie basate sulla distinzione tra fatti costitutivi ed eccezioni (nel che soltanto sarebbe ravvisabile la violazione dell'art. 2697 cod. civ.: cfr., ex multis, Cass. 29/05/2018, n. 13395 e Cass. 23/10/2018, n. 26769), contrappone, a quella effettuata dalla Corte territoriale, una diversa valutazione delle risultanze istruttorie, così indebitamente tendendo a suscitare dalla Corte di legittimità un apprezzamento di fatto alternativo a quello operato dal giudice del merito e ad esso insindacabilmente riservato.

D. In definitiva, sia il ricorso principale proposto da AMISSIMA ASSICURAZIONI Spa, sia quello incidentale proposto da Pa.Lu. devono essere dichiarati inammissibili.

E. Le spese del giudizio di legittimità relative ai rapporti processuali vertenti tra AMISSIMA ASSICURAZIONI Spa e Ca.Ga. e tra quest'ultimo e Pa.Lu. seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo; quelle concernenti i rapporti processuali tra i ricorrenti e le controricorrenti ASSA Spa e SARA ASSICURAZIONI Spa vanno integralmente compensate tra le parti; su quelle relative ai rapporti processuali con le parti rimaste intime non vi è luogo a provvedere, stante la loro indefensio.

F. Avuto riguardo al tenore della pronuncia, va dato atto - ai sensi dell'art.13, comma 1-quater, del D.P.R. n. 115 del 2002 - della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente principale e del ricorrente incidentale, di un ulteriore importo a titolo contributo unificato, pari a quello previsto per la proposizione dell'impugnazione, se dovuto.

G. Ai sensi dell'art. 52 del D.Lgs. n. 196 del 2003, deve disporsi che, in caso di diffusione del presente provvedimento, siano omesse le generalità e gli altri dati identificativi delle parti e delle altre persone di cui si fa menzione.

PQM

P.Q.M.

La Corte dichiara inammissibili il ricorso principale e il ricorso incidentale;

condanna Amissima Spa e Pa.Lu. a rimborsare a Ca.Ga. le spese del giudizio di legittimità concernenti i relativi rapporti processuali, che liquida, per il primo rapporto, in Euro 7.600,00 per compensi e, per il secondo rapporto, in Euro 5.800,00 per compensi, oltre, per entrambi, alle spese forfetarie, agli esborsi liquidati in Euro 200,00 ed agli accessori di legge; compensa integralmente tra le parti le spese del giudizio di legittimità concernenti i rapporti processuali tra le parti ricorrenti (principale ed incidentale) e le controricorrenti ASSA Spa e SARA ASSICURAZIONI Spa;

ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del D.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17, della legge n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente principale e del ricorrente incidentale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso a norma del comma 1-bis dello stesso art. 13, ove dovuto.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Terza Sezione Civile, in data 20 settembre 2024.

Depositata in Cancelleria il 24 ottobre 2024.